

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP8757-2021

Radicación n.º 117441

(Aprobación Acta No.175)

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por ALBERTO OCAMPO VELÁSQUEZ, contra el fallo de tutela proferido el 25 de mayo de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó el amparo invocado contra las Fiscalías 40, 79 y 91 Seccionales, la Dirección Seccional de Fiscalías y el Juzgado 29 Civil del Circuito, todos de la ciudad de Bogotá.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos:

En el escrito genitor el accionante indicó que la Fiscalía 40 Seccional, conoció en segunda instancia la decisión que dentro de la causa penal 842355 adoptó la Fiscalía 79 Seccional de

Bogotá, en la que dispuso precluir y ordenar el archivo de la investigación que adelantó por los delitos de “fraude procesal y falsedad”, sin que ello hubiera sido notificado a las víctimas.

Luego de reprochar el comportamiento de la delegada fiscal, de primera instancia, indicó que el recurso de alzada fue resuelto sin verificar las vías de hecho en las que incurrió la decisión primigenia y que fueron enumeradas por las víctimas al presentar la apelación, en torno al proceso civil del radicado 1998-5527 tramitado por el Juzgado 29 Civil del Circuito y en el radicado 382124 adelantado por la Fiscalía 91 Seccional.

En tal sentido, expresó el accionante que las actuaciones de las Fiscalías 40 y 79 Seccionales, vulneran su derecho fundamental al debido proceso, razón por la cual, solicitó ordenar la revocatoria de las decisiones adoptadas por estas delegadas para que en su lugar continúen con la investigación penal y se dicte resolución de acusación.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó el amparo deprecado, al considerar que no se advierte el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, en especial, no se evidencia que el ente investigador haya incurrido en una vía de hecho.

Aseveró que, no es dable recurrir al uso de este mecanismo preferente y sumario, como si se tratase de una tercera instancia, a efectos de debatir de nuevo sus tesis jurídicas y probatorias sobre un determinado asunto, el cual, en su momento fue sometido a los ritos propios de una actuación judicial, y con el único fin de conseguir el resultado procesal que le fue esquivo en su oportunidad legal.

LA IMPUGNACIÓN

El señor ALBERTO OCAMPO VELÁSQUEZ impugnó el fallo proferido en primera instancia, al alegar que, con la preclusión y la solicitud de archivo de las diligencias dentro del proceso con radicado 842.355, se vulnera su derecho fundamental al debido proceso.

Criticó que, el juez de primera instancia no realizó un estudio completo e integral de las pruebas y declaraciones rendidas en la demanda de tutela, y mucho menos, del expediente 842.355.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por ALBERTO OCAMPO VELÁSQUEZ, contra el fallo de tutela proferido el 25 de mayo de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó el amparo invocado contra las Fiscalías 40, 79 y 91 Seccionales, la Dirección Seccional de Fiscalías y el Juzgado 29 Civil del Circuito, todos de la ciudad de Bogotá.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un

perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.²

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos

fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La impugnación se centra en un punto específico: determinar si la solicitud de amparo presentada por ALBERTO OCAMPO VELÁSQUEZ, se encuentra entre una de las excepciones del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

El estudio en esta instancia se centrará en el mencionado supuesto, debido a que el actor

tiene a su disposición otros mecanismos para obtener su pretensión, a saber, la petición ante un Juez Penal con Función de Control de Garantías para reclamar los derechos que estima vulnerados con ocasión de la investigación penal con radicado 842.355, y solicitar el desarchivo de las diligencias reclamadas.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que el requisito de la subsidiariedad puede ser flexibilizado en dos situaciones, la primera es cuando se demuestre que el mecanismo ordinario es inidóneo o ineficaz para el cumplimiento de las pretensiones del actor y, el segundo, cuando a pesar de la idoneidad y efectividad del mecanismo, se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que requiera la intervención inmediata del juez constitucional.

En ese sentido se pronunció el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en la sentencia T397 - 18, al reiterar su propia jurisprudencia:

No obstante, se ha reconocido que existen ciertos eventos en los que, a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible obtener un amparo integral de los derechos fundamentales del actor, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; hipótesis dentro de las que se encuentran inmersas las situaciones en las cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una particular consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, evento en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a proferir una orden que permita la

protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.

Sobre el primero de los eventos anteriormente mencionados, esta Corporación indicó en la Sentencia SU-772 de 2014, que para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario es necesario que el juez constitucional valore:

“i) que el tiempo de trámite no sea desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión (...); ii) que las exigencias procesales no sean excesivas, dada la situación en que se encuentra el afectado (...); iii) que el remedio que puede ordenar el juez no sea adecuado para satisfacer el derecho de que se trate, por ejemplo, cuando el juez no pueda ordenar medidas de restablecimiento del derecho; y iv) cuando el otro mecanismo no permita atender las particularidades de los sujetos, como cuando la resolución del problema (...) dependa estrictamente de criterios legales ajenos a las condiciones particulares y especiales de vulnerabilidad en que se encuentre una persona.”

(...)

Respecto del segundo de ellos, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre ellos se encuentran: que (i) se esté ante un daño inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo, esto es, que resulta irreparable; (iii) debe ser grave y que, por tanto, conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la

que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

Adicional a lo expuesto por el juez de tutela de primera instancia, que negó el amparo invocado al advertir que, la finalidad del señor OCAMPO VELÁSQUEZ, es acudir a la acción de tutela como una vía alterna para que se brinde un concepto diferente al que dieron los órganos ordinarios competentes; esta Sala considera que no existen los elementos suficientes para considerar que el mecanismo ordinario propuesto anteriormente, es inidóneo e ineficaz, máxime cuando el accionante no acudió al juez de control de garantías, ni tampoco, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable actual o inminente.

La Sala ha precisado que la acción de tutela no fue diseñada con miras a reemplazar al juez competente, de ahí que no sea de recibo cuando se advierte que el accionante cuenta con otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales que considera le han sido vulnerados.

Tal exigencia, solo admite excepción en el evento que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales y concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, propiciando así, un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Luego, como se anticipó, la acción de tutela resulta improcedente frente a estos aspectos, por no cumplir el presupuesto de la subsidiariedad.

En este caso, además que el accionante no acreditó la urgencia, la gravedad, la inminencia y la impostergabilidad del amparo, tampoco hay lugar a considerar que se encuentra ante un

perjuicio irremediable.

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

TERCERO. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

2 Ibídem

3 Sentencia T-522 de 2001